GABRIELLO CARNAZZA

LA SERVITUS LUMINUM

E

LA SERVITUS NE LUMINIBUS OFFICIATUR

CATANIA
REALE TIPOGRAFIA DI ADOLFO PANSINI
Via S. Elia 35-41 e Via Giammona 47-57

1891.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
464

Omaggio dell'A.

GABRIELLO CARNAZZA

LA SERVITUS LUMINUM

E

LA SERVITUS NE LUMINIBUS OFFICIATUR

CATANIA
REALE TIPOGRAFIA DI ADOLFO PANSINI
Via S. Elia 35-41 e Via Giammona 47-57

1891.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Estratto dall' *Antologia Giuridica*.
Anno V. — Fasc. 4°.

LA SERVITUS LUMINUM

E

LA SERVITUS NE LUMINIBUS OFFICIATUR

Caratteri differenziali — Modo di esercizio.

I.

Io non saprei come meglio giustificare la pubblicazione di questo breve studio di diritto romano che col porre in testa di esso le parole del mio illustre maestro Prof. Pietro Delogu:

« Il nuovo indirizzo dato agli studii romanistici, nel-
« le ricerche, negli scritti e nello insegnamento, ha tras-
« formato il diritto romano in fattore potentissimo di
« progresso per la scienza e per la legislazione, agli stu-
« diosi aprendo nuovi orizzonti e ai legislatori consiglian-
« do innovazioni e mostrando lacune da colmare. » [1]

E veramente questa nuova e grande importanza assunta dal diritto romano sulla giurisprudenza è, si può dire, entrata nel dominio dell' universale coscienza [2] e noi vediamo gli sforzi di buona parte dei moderni giuristi a questo appunto esser intesi, a servirsi del diritto romano come guida negli studii più recenti.

---

1) « *Codice privato e Codice Sociale* » nell' Antologia Giuridica, Anno V. Pag. 10.

2) V. in ispecial modo l' « *Annuario Critico di Giurisprudenza* » diretto dal Prof. Pietro Cogliolo e l' *Archivio Giuridico* alla rubrica: « Il diritto romano nella giurisprudenza. »

« Non basta — diceva il cancelliere D'Agnesseau [3] — « dire dei giureconsulti romani che essi interpretarono la « legge delle XII tavole e l'Editto del Pretore; essi so- « no gli interpreti più sicuri delle nostre stesse leggi; essi « prestano, per così dire, il loro spirito agli usi nostri, la « loro ragione ai nostri costumi e per mezzo dei princi- « pii che ci danno ci servono di guida anche quando sia- « mo su d'una strada che era loro sconosciuta ».

Nè vorrò io qui esaminare i vantaggi innumerevoli che dallo studio del diritto di Roma noi possiamo ritrarre, ma mi accontenterò di citare le parole di un altro grand'uomo, del Bossuet, il quale così si esprimeva: [4]

« Se le leggi romane son sembrate sì sante che la « maestà loro sussiste ancora malgrado la rovina dell'Im- « pero, ciò è perchè il buon senso, maestro della vita u- « mana, regna in ogni luogo di esse e perchè in nessun'al- « tra parte si scorge un'applicazione più bella dei prin- « cipii di equità naturale ».

Nè parmi che possa dirsi altrimenti della questione che studio in questo lavoro. Non ignoro essere stato più volte affermato che questo esame sulla natura e sulla essenza della *servitus luminum* e sulle differenze fra questa e la *servitus ne luminibus officiatur* allora solo potrebbe avere importanza pratica qualora ad alcuno venisse in mente la « bizzarra idea di costituire una *servitus luminum* colle parole romane, senza altra indicazione. » [5]

Ma non è questa tale ragione da farci trascurare lo

---

[3]) « *Oeuvres* » Tom. I pag. 157.

[4]) « *Histoire Universelle* » pag. 579.

[5]) Von Vangerow « *Lehrbuch der Pandekten* » Marburg und Leipzig 1876 § 342 N. 1 pag. 727.

Serafini nelle note al « *Trattato delle Pandette* » dell'Arndts Bologna 1877, Vol. I, § 185 N. 5, pag. 390.

studio di sì controversa materia del *Corpus Iuris*. Io credo, malgrado la opinione contraria, che oltre a quello dottrinale, ci sia, e grandissimo, l' interesse pratico nello studio di questo argomento.

Invero, gli stessi dubbii nati sulla interpretazione della formola romana « *servitus luminum* » possono nascere sul valore della formola italiana « *servitù di luce* ».

A prescindere dalle formole, può questa servitù essere così genericamente costituita che sia opportuno ricorrere ai tipi studiati dai romani giureconsulti per valutarne la indole, l' estensione, i limiti.

Credo, per tali ragioni, che ingiustificata sia l'accusa di pratica infecondità mossa a questo esame ed in esso progredirò non colla presunzione di apportare nuove idee nella interpretazione dei testi, che a queste servitù hanno riguardo, ma solo nella lusinga di riuscire a coordinare i risultati ottenuti dalla critica più recente, esaminando quanto essi siano attendibili, ed a metterne in chiaro le pratiche applicazioni.

Io mi atterrò il più strettamente possibile allo esame esegetico dei testi e mi sforzerò di dimostrare la poca attendibilità di talune interpretazioni che, se io non vado errato, hanno alterato il significato di quei frammenti od hanno aggiunto a ciò che effettivamente era nella intenzione del giureconsulto di dire.

II.

Così la *s. luminum* e la *s. ne luminibus officiatur* come la *s. prospectus* e la *s. ne prospectui offendatur* sono servitù urbane perchè, come vedremo, non possono esercitarsi che in fondi urbani e sono servitù continue. [6]

[6]) Questa distinzione delle servitù in continue e discontinue, sob-

Se esse siano servitù affermative o negative vedremo nell' esame della loro natura, da questa classificazione appunto dipendendo in gran parte la risoluzione di quella questione che tanto ha affaticato le menti degli interpreti delle Pandette, e che riguarda la differenza fra l' una e l' altra di queste servitù.

Come tutte le rimanenti servitù, queste apportano una limitazione al diritto del proprietario del fondo dominante.

Colui il quale avrebbe, per legge comune, il diritto di impedire la veduta sul suo fondo, che avrebbe la facoltà di fabbricare come e dove gli piacesse, viene a subire, per la costituzione di una qualunque di queste servitù, una notevole restrizione dei suoi diritti potendo, a mo' d' esempio, essere stabilito che debba, nel fabbricare,

---

bene accettata da quasi tutti i trattatisti, sebbene riprodotta anche nei moderni codici, è stato dal Grossi (*Archivio Giuridico* X pag. 599 sgg.) dimostrato che non esisteva presso i Romani giureconsulti, opinione che è accettabile senza dubbio quanto alla denominazione mentre, riguardo alla sostanza, è vero che i romani con diversi nomi e per diverso criterio riconobbero le differenze tra la servitù continua e la discontinua.

Il Grossi ritiene, che presso i Romani fosse per tutte le servitù adottato il principio: *servitus perpetua requirit caussam perpetuam.* Esamina (pag. 609) come Bartolo abbia dato origine alla regola: *Si quidem ad usum servitutis requiritur factum hominis nunquam dicitur habere caussam continuam quia homo non potest operare continue. Si vero non requiritur factum hominis tunc habere caussam continuam vel quasi.*

Dimostra come con questa regola Bartolo abbia erroneamente cambiato il criterio posto dalle leggi romane a fondamento delle servitù prediali, confondendo in primo luogo la perpetuità della causa colla continuità e discontinuità del servizio a prestarsi dal fondo serviente ed in secondo luogo trasferendo la perpetuità della causa così cambiata, dall' oggetto della servitù nel soggetto di essa.

rispettare determinate distanze o determinate altezze e simili.

Nè si dica superfluo, in questo breve studio, questo richiamo al concetto generale delle servitù: esso è, secondo io penso, necessario per combattere una opinione spesso affermata che cioè il *jus luminis immittendi* (diritto che, come in seguito dirò, non credo sia cosa diversa da quello nascente dalla *s. luminum)* sia, in determinate circostanze, più che l'esercizio del diritto nascente da una servitù, l'esercizio più assoluto del diritto di proprietà.

Il caso pratico che ha dato luogo a questa opinione è quello presentato nella *l. 40 D. de Servitutibus praediorum urbanorum* (8, 2):

> Eos qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto parieti communi nullo jure immisisse respondi.

Si è da alcuni antichi autori, e fra i moderni principalmente dal GRIESINGER, [7] ritenuto non potersi in questo caso parlare di una *s. luminis immittendi*, non potendosi ammettere costituzione di servitù su una cosa comune. [8]

È però opinione, adesso quasi senza discussione accettata quella del GLÜCK: [9] che non debba cioè ritenersi esistere fra i proprietarii limitrofi una *communio pro indiviso* relativamente al muro comune, ma che debba piuttosto ritenersi che questo *e regione cujusque finium utriusque est.*

---

[7]) « *De servitute luminum et ne luminibus officiatur* » Reutl. 1819 pag. 27 sgg. e particolarmente pag. 30 nota X – Ivi trovasi l'enumerazione degli scrittori che dividono questa opinione.

[8]) *l. 2 D. de servitutibus* (8, 1): *Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.*

[9]) « *Erläuterung der Pandekten* » Vol. 10 § 607.

« Tanto più,—aggiunge il VANGEROW— [10] che le parole e la collocazione di questa disposizione nel titolo *de serv. praed. urb.* parlano chiaro ».

Finalmente io non esaminerò in quale delle categorie fatte dal MOLITOR delle servitù urbane rientrino queste servitù poichè ritengo che questa classificazione del MOLITOR non abbia veramente importanza reale nè scientificamente nè praticamente.

Questo autore distingue [11] infatti le servitù urbane in tre categorie: la prima che comprende quelle che hanno per oggetto di estendere edificii sulla proprietà fabbricata o non fabbricata del vicino; la seconda che comprende quelle che hanno per oggetto di procurare al proprietario una comodità o un piacere del quale non godrebbe se il vicino non si astenesse di fare ciò che, nella mancanza della servitù, avrebbe il diritto di fare, o se non permettesse al proprietario di fare ciò che l'uso o le convenzioni lo facolterebbero a potergli inibire; la terza finalmente comprende le servitù che hanno per oggetto di liberare la proprietà dai pesi che la gravano.

Ora, di queste tre categorie la terza è sempre compresa nella seconda perchè liberare dai pesi la proprietà equivale a procurarsi una comodità od un piacere; e così anche la prima rientra nella seconda sottospecie della seconda categoria perchè estendere edificii sulla proprietà del vicino, questo appunto significa: procurarsi un piacere od una comodità del quale non si godrebbe se il vicino non permettesse al proprietario di fare ciò che l'uso o le convenzioni lo facolterebbero a potergli inibire.

---

[10]) *Op. e l. cit.*

[11]) « *La posession, la révendication, la publicienne et les servitudes en droit romain* » Paris 1874 pag. 342 e sgg.

Non resta adunque della classificazione del MOLITOR che la seconda categoria nella quale son comprese così le servitù che consistono in *non faciendo* (che procurano un godimento del quale non si godrebbe se il vicino non si astenesse di fare ciò ecc.) come quelle che consistono in *patiendo* (che procurano un godimento del quale non si godrebbe se il vicino non permettesse ecc.)

III.

Che cosa è la *s. luminum ?*

La definizione di essa si trova alla *l. 4 D. h. t.*

> Luminum in servitute constituta, id adquisitum videtur ut vicinus lumina nostra excipiat.

E già questa definizione ha dato luogo ad importanti controversie, in ispecie pel significato e per la estensione da attribuire alla parola *excipiat.*

Lumina excipere dice il MÜHLENBRUCH [12] significa permettere al vicino di avere luci o finestre là dove non avrebbe il diritto di averne.

Secondo il MOLITOR [13] *lumen excipere* vuol dire ricevere luce e, per conseguenza, non mettere alcun ostacolo diretto ad intercettare la luce degli appartamenti ove la luce del cielo è comunicata per via di finestre; in altri termini non intercettare la luce del sole.

Ambedue questi scrittori, come del resto la gran maggioranza dei trattatisti di queste materie e come la etimologia induce a concludere, intendono lo *excipere* nel senso di *recipere;* soltanto la opinione del MÜHLENBRUCH, più

---

[12]) « *Doctrina Pandectarum* » Bruxelles 1838—§ 282 P. 275.

[13]) « *Op. cit* » pag. 348.

comprensiva, viene ad essere in certo modo spiegata dalle parole del MOLITOR.

Infatti, la formola che il MOLITOR vorrebbe equivalente a quella *lumina excipere* o *recipere*—intercettare la luce del sole—implicherebbe una servitù che consistesse in *non faciendo:* implicherebbe cioè un obbligo nel proprietario del fondo serviente di non fare cosa alcuna che potesse intercettare la luce degli appartamenti: si viene cioè a determinare in questo modo a quale categoria appartiene questa servitù, mentre le parole del testo escludono questa determinazione.

Più rigorosamente esatta è invece, a parer mio, la opinione del MÜHLENBRUCH: *lumina excipere* significa permettere al vicino di aver luci o finestre là dove non avrebbe il diritto di averne.

E questa interpretazione ritengo preferibile perchè essa non introduce distinzioni dove queste mancano nel testo, ma esattamente riproducendo il pensiero di PAOLO comprende tutti i varii casi nei quali questa servitù può esser costituita.

Le parole della legge, data la interpretazione del MÜHLENBRUCH, indicano precisamente il diritto che il proprietario di una casa può acquistare di aprir finestre dalle quali la sua casa riceva luce e che questa luce ricevano dal fondo del vicino.

Tale diritto, così comprensivamente inteso, può esercitarsi aprendo le finestre vuoi nel muro del vicino, vuoi nel muro comune, vuoi ancora nella parete propria quando questa sia stata edificata a distanza dal fondo del vicino minore di quella prescritta dalla *l. 12 § 3 Cod. de Aed. priv.* (8, 10).

Ora, la prima e la seconda delle ipotesi in cui può presentarsi questa servitù e che, così intesa la legge di

Paolo, in essa van comprese, implicano servitù che consistono in *patiendo;* non rientrano quindi nella interpretazione del Molitor la quale comprende solo servitù consistenti in *non faciendo* apportando limitazioni a quella legge che limitazioni non aveva.

Non accettate, per le suesposte ragioni, le limitazioni del Molitor è chiaro che debbano essere ritenute poco esatte le differenze che quest' autore pretende rilevare fra la *s. luminum* e la *s. fenestrarum* o *fenestrae faciendae* o *luminis immittendi*, poichè queste differenze fu il Molitor obbligato a creare dall' avere limitatamente inteso le parole di Paolo.

Dice infatti il Molitor (pag. 349):

La *servitus fenestrarum* o *fenestrae faciendae* o *luminis immittendi* è una servitù affermativa che consiste in *patiendo*, che implica cioè l' obbligo nel vicino di soffrire che noi facessimo nella sua proprietà qualche cosa di utile al nostro fondo oppure che egli soffra che noi facessimo sulla nostra proprietà una cosa che egli potrebbe impedirci di fare secondo le leggi generali sulle costruzioni.

Aggiunge che la *s. luminum* non può confondersi colla *s. fenestrae* poichè essa ha carattere negativo come le servitù *non altius tollendi*, *ne luminibus officiatur*, *prospectus* e *ne prospectui offendatur.*

Ritiene finalmente che la differenza fra le due servitù risulti dalle *ll. 16 e 22 D. h. t.*

Ho già manifestato come io non accetti questa differenza che il Molitor pretende abbia esistito fra la *s. luminum* e la *s. fenestrarum* o *luminis immittendi* perchè essa dipende dalla interpretazione, secondo me restrittiva, data dal Molitor alle parole del giureconsulto romano: interpretazione che è posta a base di tutta la sua teoria.

Per il Molitor infatti la differenza fra le due servi-

tù consisterebbe nell' essere l' una servitù affermativa, l' altra servitù negativa; ma credo di avere dimostrato che la *s. luminum* allora soltanto potrebbe dirsi servitù esclusivamente negativa qualora si accettasse l' interpretazione del MOLITOR che restringe il senso delle parole del giureconsulto romano.

Intesa quindi a dovere la *l. 4* citata, questa differenza sparisce.

Ed in questa mia opinione, che cioè la *s. luminum* non sia che una cosa sola colla *s. fenestrarum* o *fenestrae faciendae* o *luminis immittendi,* mi raffermano due altri argomenti dedotti dallo esame esegetico dei frammenti del Digesto che a queste servitù si riferiscono.

In primo luogo dice il MOLITOR: la differenza fra queste due servitù è manifestata dalle *ll. 16 e 22 D. h. t.*

Ma io non ho veramente nei testi sopra accennati saputo riconoscere traccia di sorta, benchè lontana, di questa differenza.

La *l. 16 D. h. t.* di PAOLO è così concepita:

> Lumen id est ut coelum videretur et interest inter lumen et prospectum nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest.

In questa legge, a me pare, si mettono in rilievo le differenze fra la *s. luminum* e la *s. prospectus* e nessuno ha mai contrastato che esse siano due cose diverse, ma nessun accenno alla *s. fenestrae* o alla *s. luminis immittendi.*

Nè miglior fortuna, in rapporto a questo esame, credo abbia la *l. 22 eod.* la quale suona così:

> Qui aedificium habet, potest servitutem vicino imponere: ut non solum de his luminibus quae in praesentia erunt sed etiam de his quae postea fuerint caveat.

Credo in secondo luogo che sulla identità di queste due servitù non possa lasciar dubbio il considerare, che mentre noi troviamo nel *corpus juris* messe in raffronto tutte quelle servitù che presentavano qualche analogia, nessun confronto troviamo fra queste.

Così, mentre troviamo i caratteri differenziali fra la *s. luminum* e la *s. prospectus*,[14] fra quella e la *s. ne luminibus officiatur* [15] nulla troviamo che paragoni la *s. luminum* con quella *luminis immittendi.*

Credo, se non sono incorso in errore nel mio ragionamento, che si possa da tuttociò conchiudere che la *s. luminum* è una cosa sola colla *s. fenestrae* [16] della quale, del resto, noi non troviamo cenno nei Digesti e colla *s. luminis immittendi;* che essa può essere una servitù affermativa o negativa consistendo nel diritto del *dominus servitutis* di aprire finestre così nel muro proprio e nel comune che nel muro altrui.

Il diritto, acquistato mediante la costituzione della servitù, di aprire finestre è naturale che implicitamente contenga anche il diritto che queste finestre siano rispettate.

Considerate da questo aspetto soltanto, tutte le servitù potrebbero dirsi servitù negative perchè in qualunque di esse il *dominans* ha il diritto di impedire qualun-

---

[14]) *l. 16 D. h. t.* cit.

[15]) *l. 4 D. h. t.* cit.

[16]) Questa è ora anche opinione prevalente: Glück « *Op. cit.* » X § 607; Schrader « *Abh. aus dem Zivilrecht* » Hann. 1803, P. II, Pag. 299; Malblanc « *Principia juris romani* » II § 278; Mühlenbruch « *Op. cit.* » § 278; Goeschen « *Vorlesungen ueber das gemeine Zivilrecht* » § 302; Puchta « *Lehrbuch der Pandekten* » Leipzig 1838 P. 80; Schilling « *Lehrbuch fur Institutionen und Geschichte des rom. Privatrechts* » Leipzig 1873 II Pag. 628; Vangerow « *op. cit.* » Pag. 723 ed altri moltissimi.

que atto del *serviens* tendente ad impedirgliene lo esercizio.

Determinate così esattamente le condizioni per riconoscere l'intima natura di questa servitù, io non credo sia inutile passare in rassegna le principali fra le moltissime opinioni che sulla essenza di essa sono state manifestate.

Il Feuerbach, [17] lo Zacharia [18] ed il Thibhaut [19] intendono colle parole *servitus luminum* una servitù di ombra e traducono la frase della *l.* 4: *ut vicinus lumina nostra excipiat* con: « Che il vicino prenda la luce dal nostro edifizio. » Ritengono che la *s. luminis immittendi* sia una cosa sola colla *s. fenestrae.*

L' uso costante di *lumen* nel senso di finestra [20] che si riscontra nel *Corpus Juris;* il non trovare indicata la differenza fra la *s. luminis* e la *s. luminis immittendi* sono, a me pare, ragioni sufficienti a fare scartare questa opinione.

Il Dabelow [21], seguendo l'opinione del Donello [22] e del Duareno, [23] ritiene che la *s. luminum* sia il diritto di aprire finestre nella parete propria sul fondo chiuso dal vicino.

Ho già detto come io abbia accolto la interpretazione del Mühlenbruch a preferenza di quella del Molitor perchè essa non introduceva limitazioni là dove limitazioni non esistevano: nella parola della *l. 4* cit.

Dove è detto che la *s. luminum* si estenda solo al

---

17) « *Ziv. Versuche* » Giessen 1803.

18) « *Institutionen des römischen Rechts* » pag. 231.

19) « *System des Pandektenrechts,* » Jena 1803, § 783.

20) *l.* 2, *10, 11 e 15 D. h. t.*

21) « *Ueber die servitus luminum der Römer* » Halle u. Leipzig 1804.

22) « *Obss* » I, 31.

23) « *Disput. annivers.* » I, 33.

caso in cui le finestre siano aperte nella parete propria e non anche in quella del vicino o comune?

E se, come aggiunge il DABELOW, la costituzione di questa servitù non toglieva al vicino il diritto di innalzare quanto gli piacesse il suo edifizio, *fino anche a chiudere completamente le finestre del dominans*, dov'è la costituzione di servitù?

Qual diritto del vicino è stato limitato dall'apertura delle mie finestre nel muro mio quando egli può chiuderle quando e come gli piace?

E si dica pure che il fondo del vicino soffre una diminuzione di valore pel fatto che io posso guardare nel suo fondo chiuso; non si potrà perciò affermare la esistenza di una servitù, mancando a questa diminuzione di valore il carattere della perpetuità che è requisito essenziale del diritto di servitù.

Anche questa interpretazione perciò, pare a me che non si regga ad una attenta osservazione.

Il MOSER [24] è d'avviso che per *servitus luminum* s'intenda una servitù di riflesso nel senso che il vicino deve tollerare i raggi luminosi che si riflettono dalla nostra parete bianca.

A fare rigettare anche questa opinione credo basti il considerare: 1° che *lumina* è, come ho detto, adoperato in tutti i frammenti del Digesto nel senso di finestre; 2° che questa voluta dal MOSER non sarebbbe una servitù avendo ciascuno, per diritto comune, la facoltà di fare riflettere i raggi della sua parete sulla casa che le sta di faccia, a qualunque distanza essa si trovi; 3° finalmente che è necessario un grande sforzo di immaginazione

[24]) « *Beitragen zum römischen Gesetzkunde* » Stutt. 1815. Pag. 1 e segg.

per scoprire nella frase *lumina nostra excipiat* la parete bianca, i raggi luminosi e il riflesso.

Lo STEVER, [25] ponendo a base della sua interpretazione la ordinanza di ZENONE inserita nel Cod. alla *l. 12 de Aed. priv.* (8, 10) [26] ritiene che, ove il vicino abbia chiesto e non ottenuto il permesso di fabbricare a distanza minore della legale, gli compete per questo solo fatto la facoltà di aprire finestre nello spazio legale.

Vale a fare rigettare anche questa opinione la osservazione già fatta a proposito di quella del MOSER: questo diritto di aprire finestre nello spazio legale non può in alcun modo essere inteso come un diritto di servitù, imperocchè così pel diritto romano come pel codice nostro [27] chi ha osservato la distanza legale non ha altro obbligo verso il vicino.

Molte altre interpretazioni alle quali si possono fare a un dipresso le medesime osservazioni che a quelle da me sopra esaminate sono state date dagli autori ed una rassegna di esse si trova nel VANGEROW [28] e più diffusamente nel GRIESINGER. [29]

---

[25]) « *De servitutibus* » Cap. III § 6 e segg.

[26]) § 1 — *Et nos itaque praecipimus ut qui proprias domus renovare cupiunt, non solum veterem formam non excedant (sicut nec ei qui novas aedificat) aut lumen vel prospectum vicinis auferant, adversus ea quae pridem constituta sunt, verum etiam addimus quale jus is qui aedificat habere debeat cum facultatem habet ex pacto vel stipulatione mutandae si velit veteris formae. Tunc enim sancimus ut si pactum vel stipulatio aedificanti suffragetur, liceat ipsi secundum vim pacti et stipulationis aedificare etiamsi vicinis quibus pactum adversatur, ita aedificando videatur.*

[27]) Art. 587. C. C. It.

[28]) *Op. e l. cit.*

[29]) *Op. e l. cit.*

IV.

Visto così della natura e del modo di esercizio della *s. luminum*, possiamo ora vedere della natura e del modo di esercizio della *s. ne luminibus officiatur* notando in che rapporto esse stiano.

La natura di quest' ultima ed i caratteri che la distinguono da quella prima esaminata si trovano nella stessa *l. 4* la prima parte della quale ho già riportato :

> Quum autem servitus imponitur ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur ne jus sit vicino invitis nobis altius aedificare atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.

Che essa sia una servitù diversa da quella *luminum* è incontrastabile; sarebbe invero stato assurdo mettere in raffronto una servitù con se stessa solo perchè trovasi indicata con nomi diversi.

Eppure non è mancato chi, poco preoccupandosi della evidente assurdità in cui faceva cadere il giureconsulto Paolo ed i compilatori delle Pandette, ha ritenuto le due servitù come perfettamente identiche. [30]

Se però questa opinione cade nello assurdo, non avviene meno di altre parecchie che sui rapporti che intercedono fra queste due servitù sono state manifestate.

Di alcune fra le più importanti di esse, credo sia utile mostrar qui la erroneità.

Il Dabelow [31] la cui opinione sulla natura della *s. luminum* io già esaminai, ritiene :

---

[30]) Donello « *Comm. jur. civ.* » XI c. 5; Burchardi « *Storia interna del diritto privato romano* » trad. De Conciliis Vol. I pag. 446 Napoli 1859.

[31]) *Op. e l. cit.*

Che ottenuto il diritto di aprire finestre nella propria parete, il vicino conserva in ogni momento quello di chiuderle fabbricandovi accanto, cosicchè ad impedire ciò, si sarebbe costituita la *s. ne luminibus officiatur* la quale era quindi regolarmente congiunta a quella.

Questa non è che con parole diverse, la opinione del MÜHLENBRUCH [32] che la aveva già espresso così : « *cuius* « *(s. luminum) velut tuendae et confirmandae gratia servi-* « *tus ne luminibus officiatur apud Romanos constitui so-* « *lita est.* »

Ho già mostrato come la erroneità di questo concetto chiaramente risulti dal considerare che sarebbe inesistente una servitù la quale avesse bisogno, per potere essere esercitata, che un'altra se ne costituisse *ejus tuendae et confirmandae gratia.*

Ove per poco questo concetto si ammettesse, seguirebbe la necessità di costituire per ogni servitù, poniamo, *viae, actus, acqueductus*, un'altra servitù *ne viae, ne actui, ne acqueductui officiatur.*

Il MOLITOR prende a base della sua interpretazione le *ll. 22 e 23 D. h. t.* che sono così concepite :

> l. 22: Qui aedificium habet, potest servitutem vicino imponere: ut non solum de his luminibus quae in praesentia erunt sed etiam de his quae postea fuerint caveat.
>
> l. 23: Si servitus imposita fuerit lumina quae nunc sunt ut ita sunt, de futuris luminibus nihil caveri videtur: quod si ita sit cautum ne luminibus officiatur, ambigua est scriptura : utrum ne his luminibus officiatur quae nunc sunt an etiam his quae postea quoque fuerint — Et humanius est verbo generali omne lumen significare sive quod in praesente sive quod post tempus conventionis contingerit.

---

[32]) « *Op. cit.* » pag. 275.

Da queste leggi il MOLITOR deduce che la *s. ne luminibus officiatur* procura allo stipulante che vuole conservare i lumi della sua casa il diritto più esteso : una garenzia così pel presente come per lo avvenire.

A me non pare però che la opinione del MOLITOR possa essere accolta perchè ad essa si oppone il testo preciso della *l.* 23 che ho sopra riportato.

In esso infatti si legge: *si ita sit cautum ambigua est scriptura utrum ne his luminibus officiatur quae nunc sunt an etiam his quae postea quoque fuerint.*

Ora, da queste parole e da quelle susseguenti della legge, chiaro risulta che ove la estensione della servitù non fosse stata determinata nel costituirla, le è, per ragione di equità, attribuita la estensione maggiore, ma ciò non esclude che essa possa, all'atto della sua stipulazione, ricevere anche la estensione minore.

Il GOLDSCHMID [32] pone a fondamento della sua opinione il criterio che la *s. luminum* sia il nome generico per tutte le servitù di luce.

Ritiene che queste potevano esser diverse a seconda della convenzione che dava loro origine, potendo ora convenirsi di dover lasciare al *dominus servitutis* la sola luce a lui necessaria, ora di non dovergliene togliere alcuna quantità da quella che attualmente gode.

Ritiene che in conseguenza di questa diversità di stipulazioni possibili siano esistite diverse sottospecie della generale servitù di luce una delle quali, la più comprensiva, era appunto la *s. ne luminibus officiatur* la quale stà alla *s. luminum,* nello stesso rapporto che la specie al genere.

---

[33]) « *Ziv. Arch.* » Vol. 18.

Questa è anche la opinione del WENING-INGENHEIM. [34]

Io ritengo che, se questa opinione non può essere accolta integralmente, pure vi ha in essa alcuna parte chè può essere accettata.

Egli è infatti ammissibile che *s. luminum* sia stato il nome generico che riuniva tutte le servitù di luce ma deve anche ammettersi che con questa formola si indicasse una specifica servitù di luce.

Se ciò non si ammettesse, come spiegare il citato frammento della *l.* 4 nel quale sono stabiliti i limiti di questa *s. luminum?*

Se ciò non si ammettesse, come spiegare il confronto fra questa servitù e quella *ne luminibus officiatur* fatto nella citata *l.* 4 e nella 23 *D. h. t.*, confronto che non accenna in alcun modo a questo rapporto da specie a genere?

Come dissi, egli è presumibile che quella denominazione che indicava una speciale servitù di luce sia stata anche presa nel senso di denominazione generica che comprendeva tutte le servitù di luce e questo fatto può anzi, in parte, giustificare quella confusione che in questa materia si riscontra nel Digesto, ma non può giungersi sino a negare che una specifica servitù di luce sia stata intesa con questa denominazione.

Il GRIESINGER, nel suo libro più volte citato, riferendosi in ispecial modo alla *l. 30 D. de usufructu* (7. 1) [35] ed alla *l.* 10 *D. de S. P. U.* (8, 2) [36] ritiene che esista

---

[34]) « *Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts* » Munchen 1822-15 § 149.

[35]) *l. 30 D. de usufr.* (7. 1): *Si is qui binas aedes habeat, aliarum usumfructum legaverit, posse heredem Marcellus scribit alteras, altius tollendo, obscurare luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus — Quod usque adeo temperandum est ut non in totum aedes obscurentur sed modicum lumen quod habitantibus sufficit habeant.*

[36]) *l. 10 D. h. t.: Gaurus Marcello: Binas aedes habeo, alternas tibi*

fra la *s. luminum* e la *s. ne luminibus officiatur* una semplice differenza di grado.

In forza della seconda di queste servitù il vicino nulla poteva, secondo il GRIESINGER, intraprendere che potesse diminuire la luce del nostro edifizio in qualunque modo, per la prima però si aveva soltanto il diritto di pretendere che la luce non ci venisse tolta del tutto ma che ce ne rimanesse tanta da lasciare abitabile il nostro edifizio.

Ed a giustificare questo significato, il GRIESINGER riferisce (pag. 48) le parole *ut vicinus lumina nostra excipiat* al proprietario della cosa serviente e le parafrasa in questo modo: *ut vicinus dominans lumina servientis excipiat, hoc est recipiat, s. recipere possit ad illustrandas suas aedes vel partes illarum.*

Contro questa interpretazione osserva il VANGEROW che, a prescindere da altre ragioni, essa è inattendibile perchè nella stessa *l.* 4 cit., il giureconsulto, nel confrontare la *s. luminum* colla *s. ne luminibus officiatur*, indica esplicitamente colla parola *vicinus* il proprietario del fondo serviente e con *nostra aedificia* il *praedium dominans.*

Aggiunge parergli poco credibile che PAOLO abbia così confuso e scambiato i soggetti e si duole che « que« sta interpretazione, certamente erronea, delle parole di « PAOLO sia stata accettata da molti. »

Io credo però che, se esatta è la critica del VANGEROW alla parafrasi che il GRIESINGER fa delle parole di PAOLO, non possa muoversi uguale censura alla idea ori-

---

lego: heres aedes alteras altius tollit et luminibus tuis officit; quid cum illo agere potes? — — Respondit: Qui binas aedes habebat, si alteram legavit non dubium est quin heres (alias) possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium — — habitare autem potest et aedibus obscuratis.

ginale del GRIESINGER sulla differenza fra la *s. luminum* e la *s. ne luminibus officiatur*. Ritengo anzi che questo concetto del GRIESINGER, posto in raffronto a quella parte dalla interpretazione del GOLDSCHMID che, come dissi, io ritengo accettabile, possa darci una esatta idea del come i romani abbiano inteso questa differenza.

Infatti, intesa la denominazione di *s. luminum* come denominazione generale ma che assunse anche il significato di denominazione specifica per quella servitù che consiste nel diritto di aprire finestre nella parete propria, del vicino o comune, la parafrasi del GRIESINGER riesce inutile ed il confronto fra le due servitù, così come è fatto da questo autore riesce conforme alla lettera di tutti i testi che ad esso si riferiscono,

La più volte citata *l.* 4 non lascia dubbio sulla estensione della *s. ne luminibus officiatur* poichè dalle parole di questa legge risulta in modo irrefragabile che ove essa sia stata costituita, nulla si può fare che in un modo qualsiasi diminuisca le luci dell' edifizio dominante:

> Cum autem servitus imponitur ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur ne jus sit vicino invitis nobis altius aedificare atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.

In armonia a questa legge è anche la *l. 17 D. h. t.* che è così concepita:

> Si arborem ponat ut lumini officiat aeque dicendum erit contra impositam servitutem eum facere nam et arbor efficit quo minos coelum videri possit.
>
> Si tamen id quod ponitur lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat, si quidem eo loci quo gratum erat eum non esse, potest dici nihil contra servitutem facere: sin vero heliocamino vel solario dicendum erit qui umbram facit in loco cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri... ..

§ 2 — Interdum dici potest eum quoque qui tollit aedificium vel deprimit, luminibus officere si forte per refractionem seu repercussionem vel pressura quadam lumen in eas aedes devolvatur.

Questa opinione del GRIESINGER, che è poi anche quella dell'IMPALLOMENI [37] il quale, forse per non averla conosciuta, ne tace la fonte originale, sembra a me, per le ragioni che ho sopra esposto preferibile alle altre; essa non toglie però ogni difficoltà e principalmente non toglie checchè possa lo IMPALLOMENI (pag. 446) dire in contrario l'accusa di confusione che potrebbe muoversi ai compilatori dei passi del Digesto che trattano di questa servitù.

Basta, per convincersene, esaminare la l. 10 D. h. t. la cui chiusa suona così:

Sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur ut non penitus lumen recludatur sed tantum relinquatur quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.

Vero è che in tutta questa legge non è specificato se trattisi di una *s. luminum* o di una *s. ne luminibus officiatum;* vero è che nulla si oppone, nelle parole della legge, a fare ritenere che essa si riferisce alla *s. luminum* e non a quella *ne luminibus officiatur*, in conformità all'ordine d'idee della cit. *l.* 17, ma la frase « *luminibus officit* » che trovasi in questa legge non è certamente conforme a quella tanto, ed a ragione, vantata precisione di linguaggio dei romani giureconsulti.

Io lo ripeto: questa interpretazione risponde meglio di ogni altra alla ragione ed alla interpretazione dei testi, ma lascia pur viva qualche difficoltà.

---

37) « *Sulla Servitus Luminum* » nel Laurent. Trad. Ital. Vol. VIII, App. XIV, pag. 442.

V.

Il legislatore italiano ha creduto di non dovere disciplinare le servitù di luce e di veduta nei tipi che possono dalle parti contraenti venire stipulati.

E si è in ciò conformato al sistema tenuto pei gruppi di tutte le altre servitù dei quali ha bensì dettato le norme generali riguardo alla costituzione, allo esercizio, all' estinzione, ma per nessuno dei quali si è fermato alla determinazione dei tipi specifici.

Quelle poi che il Codice comprende sotto al § 4 della sezione I: « *Delle servitù stabilite dalla legge* », sebbene sieno comunemente dette servitù legali, sebbene sieno comprese dal Codice sotto questo titolo, non sono che restrizioni dalla legge imposte al dominio di chi ha la proprietà del fondo che sarebbe dominante se vera servitù esistesse.

Ad esse mancano tutti i caratteri che potrebbero dar loro la qualifica di servitù ; esse non sono perpetue, non danno diritto di sorta sulla cosa che dovrebbe esser serviente.

Scrive il GABBA [38] che quella dal codice chiamata servitù di luce, non può dirsi tale perchè essa non reca disturbo di sorta al vicino ; anzi, aggiungiamo noi, così come essa è disciplinata dal Codice non costituisce che una limitazione al diritto che avrebbe qualunque proprietario di fare nel muro suo qualunque apertura.

Fissato così esattamente che quelle dette dal codice servitù legali, non possono mai confondersi con quelle convenzionali e che, per quanto riguarda queste speciali di luce e veduta, non possono neanco dirsi vere servitù,

[38]) *Foro Italiano* — Anno 1886 pag. 737.

è logico dedurre che non può dalle disposizioni della legge trarsi criterio alcuno per valutare le servitù convenzionali di luce e di veduta, essendo due teoriche perfettamente distinte e separate l' una dall' altra.

È logico altresì concludere che quando, per la mancanza di una di quelle condizioni richieste dagli art. 584, 585 C. C. non può più parlarsi di servitù legale, comincia ad esistere il possesso di una vera servitù a differenza ed in contraddizione di quelle semplici restrizioni del dominio, e di conseguenza il rapporto tra i due predii e quello tra i due proprietarii di essi deve essere regolato come se si trattasse di una servitù costituita per convenzione.

Questi sono i principii regolatori per giudicare di servitù così di luce che di veduta sempre che le finestre sieno state aperte in muro proprio, non ottemperando alle condizioni richieste dagli art. 584, 585 C. C.

Ove questi principii avessero rigorosamente applicato, la Corte d' Appello di Genova [39] e quella di Catania [40] non avrebbero ritenuto che la mancanza di una qualunque delle condizioni imposte dal legislatore non altera i rapporti fra i due predii in quanto che non fa perdere al diritto del *dominans* la qualifica datagli dal Codice di servitù legale.

Ove a questi principii si fosse informata la giurisprudenza, sarebbe stato evitato l' errore nel quale è incorsa la Corte d' Appello di Catania [41] ritenendo che la finestra di luce, anche se non aperta coll'osservanza delle prescrizioni contenute negli art. 584 e 585 C. C., non possa

---

[39]) *Sinossi Giuridica*. Serie I, Fasc. 42.

[40]) *Giurisprudenza di Catania*. Vol. XIII, pag. 60.

[41]) *Foro Catanese*. Vol. VI, Pag. 751.

mai indurre servitù a danno del vicino qualunque sia il tempo a cui possa rimontare.

Questa decisione importa una strana confusione fra le servitù legali e le convenzionali di luce e di veduta; importa il disconoscimento del principio che la violazione di una qualunque delle prescrizioni contenute negli art. 584, 585 C. C. fa incominciare il possesso di una vera servitù, alla quale è interamente applicabile la teoria delle servitù convenzionali per ciò che riguarda l'acquisto e la estensione.

Parmi infatti non possa dubitarsi che quando comincia il possesso utile alla prescrizione di una servitù, questa deve essere considerata e valutata come servitù convenzionale sia perchè la legge nell' art. 630 considera la prescrizione come uno dei modi di acquisto delle servitù per fatto dell' uomo, sia perchè in ogni caso il possesso di una servitù per farne verificare l'acquisto mercè la prescrizione non solo non può rappresentare il possesso di una *servitù legale*, ma stà in diretta e necessaria contraddizione con questa. — E parmi pure cosa sulla quale il dubitar non è lecito, che il possesso per la prescrizione debba incominciare così riguardo alla servitù di luce come riguardo alla servitù di veduta. Se ciascuna di queste servitù può acquistarsi per espressa convenzione, perchè non potrà ciascuna di esse acquistarsi per convenzione tacita e per prescrizione? E se la legge per *qualunque apertura*, a qualunque scopo fatta, in muro proprio, su cortile altrui, impone determinate condizioni affinchè non cominci un possesso utile alla prescrizione, come può distinguere l' interprete fra la servitù di luce e quella di veduta per ammettere riguardo a questa e negare riguardo a quella la prescrizione?

E queste ragioni fanno appunto deplorare che la giurisprudenza sia caduta in confusione sì grave.

Riconosciuti i criteri elementari che determinano i caratteri differenziali delle servitù legali e convenzionali, egli è logico dedurne come conseguenza ultima che le servitù di luce e di veduta acquistate vuoi per espressa convenzione, vuoi per prescrizione, siasi violata una qualunque delle prescrizioni stabilite negli articoli 584, 585 C. C., debbono essere regolate dalla natura e dall'indole del rapporto costituito, dallo esercizio fatto della servitù nel corso della prescrizione, dallo scopo per cui questo diritto fu goduto od altrimenti dalle parole della convenzione a chiarire le quali molta luce può trarsi, per argomento di analogia, dai tipi praticamente corrispondenti delle servitù studiate dai giureconsulti romani.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15657
BIBLIOTECA
115555

ANNO V.

ANTOLOGIA GIURIDICA

FONDATA DAL PROF. PIETRO DELOGU

DIRETTORI

GABRIELLO CARNAZZA - C. COSTANZO PERATONER

CONDIZIONI D' ASSOCIAZIONE

L' *Antologia Giuridica* si pubblica ogni mese in fascicoli di pagine 80.

L' associazione è annuale dal Giugno al Maggio, e costa Lire 15 per l' Italia, e L. 18 per l' Estero.

Il pagamento dev' essere anticipato.

Delle memorie originali pubblicate nell'*Antologia Giuridica* saranno date all' autore 75 estratti legati e con copertina.

PUBBLICAZIONI DELLO STESSO AUTORE

1. ***Il Diritto Commerciale dei Romani.*** Un Volume di pag. 200 L. 5.

2. ***Conciliazione*** *della l. 36 D. de adq. rer. dom. (41, 1) colla l. 18 D. de reb. cred. (21, 1).*

3. ***Conciliazione*** *delle ll. 1 § 24, 2, e 3 D. de exerc. act. (14, 1) colle ll. 4 D. (eod. tit.) e 7 § 5 D. nautae (4, 9).*

(Studii sul Digesto)

---

4. Prof. L. Goldschmidt. ***La lex Rhodia il Germinamento, il Consiglio di bordo.*** (Traduzione).

5. Maurizio Voigt. ***I banchieri, la tenuta dei libri e l'obbligazione letterale dei Romani.*** (Traduzione). Un vol. di pag. 96 L. 3.